

GE_GERICHTE P/23931/2022 vom 13. Februar 2024

GE Cour de justice, 2024-02-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_23931_2022

FR: GE_GERICHTE P/23931/2022 du 13 février 2024

IT: GE_GERICHTE P/23931/2022 del 13 febbraio 2024

Regeste

ORDONNANCE DE NON-ENTRÉE EN
MATIÈRE; DÉTENU; AVOCAT; FOUILLE; PERQUISITION DE DOCUMENTS ET
ENREGISTREMENTS | CPP.310; CP.312; CPP.235; CP.85; CP.84; CPP.136

Erwägungen

E. 1

Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner du plaignant qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).

E. 2

La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 a contrario CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

E. 3

Le recourant sollicite la transmission du dossier de la procédure à la Chambre de céans et son audition par cette dernière. La première conclusion est cependant sans objet, dès lors que le dossier a été remis à la Chambre de céans dès l'annonce du recours. La seconde sera également rejetée, le recours faisant l'objet d'une procédure écrite (art. 397 al. 1 CPP), les débats ayant une nature potestative (art. 390 al. 5 CPP) et l'art. 29 al. 2 Cst. ne conférant pas le droit d'être entendu oralement (ATF 134 I 140 consid. 5.3).

E. 4

Le recourant estime que les actes délégués par le Ministère public à l'IGS sont d'une ampleur telle qu'il n'était plus possible de rendre une ordonnance de non-entrée en matière sans violer son droit d'être entendu.

E. 4.1

Conformément à l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation, du rapport de police ou – même si l'art. 310 al. 1 CPP ne le mentionne pas – de la plainte que les éléments constitutifs d'une infraction ou les conditions de l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis. En revanche, si une instruction est ouverte au sens de l'art. 309 CPP, elle doit être clôturée formellement (art. 318 al. 1 CPP), de sorte qu'une ordonnance de non-entrée en matière ne peut plus être rendue (arrêts du Tribunal fédéral 6B_89/2022 du 2

juin 2022 consid. 2.2 et 1B_67/2012 du 29 mai 2012 consid. 2.1).

E. 4.2

Le terme " immédiatement " ne signifie pas que le ministère public ne peut pas, sans pour autant ouvrir d'instruction, procéder à certaines vérifications et mettre en œuvre, pour ce faire, diverses mesures d'investigation, telle que l'audition des lésés et suspects par la police (art. 206 al. 1 et 306 al. 2 let. b cum art. 309 al. 2 CPP; arrêts du Tribunal fédéral 7B_2/2022 du 24 octobre 2023 consid. 2.1.1 et 6B_875/2018 du 15 novembre 2018 consid. 2.2.1), afin de décider de la suite qu'il convient de donner à la procédure (arrêt du Tribunal fédéral 6B_290/2020 du 17 juillet 2020 consid. 2.2.). Durant cette phase préalable, le droit de participer à l'administration des preuves ne s'applique en principe pas (art. 147 al. 1 CPP a contrario). Avant de rendre une ordonnance de non-entrée en matière, le procureur n'a donc pas à interpellier les parties ni n'a l'obligation de leur fixer un délai pour présenter d'éventuelles réquisitions de preuve, l'art. 318 CPP n'étant pas applicable dans ce cas. Le droit d'être entendu des parties est en effet assuré, le cas échéant, dans le cadre de la procédure de recours, qui leur permet de faire valoir tous leurs griefs auprès d'une autorité disposant d'une pleine cognition en fait et en droit (cf. art. 391 al. 1 et 393 al. 2 CPP; ATF 143 IV 397 consid. 3.3.2; 140 IV 172 consid. 1.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1096/2018 du 25 janvier 2019 consid. 2.2). Le fait pour le ministère public de rendre une ordonnance de non-entrée en matière, alors que les circonstances permettent de considérer qu'une instruction a été ouverte, est donc en principe sans incidence et il ne se justifie pas d'annuler la décision pour ce seul motif, même si certains actes exécutés par le ministère public sont de ceux qui doivent être exécutés après l'ouverture d'une instruction (arrêts du Tribunal fédéral 6B_425/2022 du 15 février 2023 consid. 4.1.1 et 6B_962/2013 du 1er mai 2014 consid. 2).

E. 4.3

En l'espèce, le mandat confié par le Ministère public à l'IGS mentionnait expressément l'art. 309 al. 2 CPP, lui permettant de renvoyer à la police, pour complément d'enquête, les rapports et les dénonciations qui n'établissent pas clairement les soupçons retenus. L'audition du recourant et des principaux protagonistes ayant organisé la fouille et procédé au tri des documents litigieux s'inscrit dans ce contexte et ne paraît pas avoir dépassé cette limite. Dans ces circonstances, il y a lieu d'admettre que la procédure n'a pas dépassé la phase des premières investigations, ce qui permettait au Ministère public de rendre une ordonnance de non-entrée en matière et, partant, le dispensait d'interpeller ou d'entendre le recourant et de donner suite à ses réquisitions de preuve. Pour le surplus, le recourant a pu faire valoir devant la Chambre de céans les arguments qu'il estimait pertinents. Son droit d'être entendu a ainsi été pleinement respecté. Son recours sera, partant, rejeté sur ce point.

E. 5

Le recourant considère que les conditions d'une non-entrée en matière ne sont pas réalisées et que la fouille de sa cellule, le tri de ses documents et la saisie de certains d'entre eux réunit manifestement les éléments constitutifs de l'abus d'autorité.

E. 5.1

L'art. 310 al. 1 let. a CPP doit être appliqué dans le respect de l'adage *in dubio pro duriore*, qui découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et art. 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 al. 1 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2) et signifie qu'en principe, un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcés par le ministère public

que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions de la poursuite pénale ne sont pas remplies. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un certain pouvoir d'appréciation. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquittement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'une infraction grave. En effet, en cas de doute s'agissant de la situation factuelle ou juridique, ce n'est pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de trancher (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1; 138 IV 86 consid. 4.1.2; arrêt du Tribunal fédéral 6B_77/2021 du 6 mai 2021 consid. 2.2).

E. 5.2

L'art. 312 CP sanctionne les membres d'une autorité et les fonctionnaires qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, ou dans le dessein de nuire à autrui, abusent des pouvoirs de leur charge. Cette disposition protège, d'une part, l'intérêt de l'État à disposer de fonctionnaires loyaux qui utilisent les pouvoirs qui leur ont été conférés en ayant conscience de leur devoir et, d'autre part, l'intérêt des citoyens à ne pas être exposés à un déploiement de puissance étatique incontrôlé et arbitraire. L'incrimination pénale doit être interprétée restrictivement, compte tenu de la formule très générale qui définit l'acte litigieux. L'auteur n'abuse ainsi de son autorité que lorsqu'il use de manière illicite des pouvoirs qu'il détient de sa charge, c'est-à-dire lorsqu'il décide ou contraint en vertu de sa charge officielle dans un cas où il ne lui était pas permis de le faire. L'infraction peut aussi être réalisée lorsque l'auteur poursuit un but légitime, mais recourt pour l'atteindre à des moyens disproportionnés (ATF 127 IV 209 consid. 1a/aa et b et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1351/2017 du 18 avril 2018 consid. 4.2). Sur le plan subjectif, l'infraction suppose un comportement intentionnel, au moins sous la forme du dol éventuel, ainsi qu'un dessein spécial, qui peut se présenter sous deux formes alternatives, soit le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite ou le dessein de nuire à autrui (arrêt du Tribunal fédéral 6B_699/2011 du 26 janvier 2012 consid. 1.1). L'auteur nuit à autrui dès qu'il utilise des moyens excessifs, même s'il poursuit un but légitime. Le motif pour lequel l'auteur agit est ainsi sans pertinence sur l'intention, mais a trait à l'examen de la culpabilité (arrêts du Tribunal fédéral 6B_579/2015 du 7 septembre 2015 consid. 2.2.1 et 6B_699/2011 du 26 janvier 2012 consid. 1.3.3).

5.3.1. Droit constitutionnel non écrit, la liberté personnelle garantit, de manière générale, toutes les libertés correspondant à une manifestation élémentaire de la personne humaine et tend, notamment, à la protection de la sphère intime et du secret de la correspondance. Cette protection équivaut, sur ce dernier point, à celles découlant des art. 8 et 6 par. 3 let. c CEDH, dans la mesure où cette dernière disposition assure à l'accusé le droit de conférer librement avec son avocat (ATF 117 Ia 341 consid. 4; 109 Ia 146 consid. 6a; 102 Ia 516 consid. 3b). À l'instar de tout autre droit fondamental, la liberté personnelle n'a pas une valeur absolue. Conformément à l'art. 36 Cst., elle peut être limitée, si la restriction repose sur une base légale, qui, en cas d'atteinte grave, doit être prévue dans une loi au sens formel (al. 1), si elle est justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (al. 2) et si elle respecte le principe de la proportionnalité (al. 3), sans violer l'essence du droit en question (al. 4; ATF 137 I 167 consid. 3.6; 136 I 197 consid. 4.4.4; 134 I 214 consid. 5.4).

5.3.2. S'agissant de la base légale nécessaire en cas de restriction de la liberté découlant de la détention, la jurisprudence considère que, lorsque les causes et la durée de la privation de la liberté sont prévues dans une loi au sens formel, les restrictions à la liberté personnelle des détenus qui découlent des conditions de détention peuvent figurer

dans une loi au sens matériel, à savoir un règlement de prison, car ces personnes sont liées à l'État par un rapport de droit spécial. Le règlement de prison doit satisfaire à des exigences minimales de clarté et de précision, afin d'assurer aux détenus une protection suffisante contre l'arbitraire ou d'autres violations de leurs droits fondamentaux (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1179/2015 du 4 août 2016 consid. 5.2). La détention provisoire et la détention pour des motifs de sûreté sont réglées par les art. 220 ss CPP, qui déterminent les conditions où une telle privation de liberté peut être ordonnée ainsi que la procédure qui doit être suivie. L'art. 235 al. 1 CPP prévoit en particulier que la liberté des prévenus en détention ne peut être restreinte que dans la mesure requise par le but de la détention et par le respect de l'ordre et de la sécurité dans l'établissement. Il constitue une base légale suffisante pour ce faire (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1179/2015 du 4 août 2016 consid. 5.3). 5.3.3. Pour respecter le principe de la proportionnalité, la restriction ne doit pas aller au-delà de ce qui est nécessaire au but de l'incarcération et au fonctionnement de l'établissement de détention. Chaque atteinte aux droits liés à la liberté personnelle doit donc faire l'objet d'une pesée d'intérêts dans le cadre de laquelle l'autorité doit tenir compte de l'ensemble des circonstances, soit en particulier des buts de la détention (prévention des risques de fuite, de collusion ou de réitération), des impératifs de sécurité de l'établissement pénitentiaire, de la durée de l'incarcération et de la situation personnelle du prévenu (ATF 149 I 161 consid. 2.1; 145 I 318 consid. 2.1.). 5.4.1. Selon l'art. 85 al. 1 CP, les effets personnels et le logement du détenu peuvent être inspectés pour des raisons d'ordre et de sécurité de l'établissement. L'art. 46 du règlement sur le régime intérieur de la prison et le statut des personnes incarcérées (RRIP – F 1 50.04) reprend cette prescription, en prévoyant que la direction de la prison peut ordonner en tout temps des fouilles corporelles et une inspection des locaux. L'interprétation de ces dispositions doit se faire en tenant compte des règles pénitentiaires européennes adoptées en 2006 par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, ainsi que du commentaire de celles-ci établi par le Comité européen de la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (ATF 141 I 141 consid. 6.3.3). D'après ce commentaire, il est notamment admis que les détenus individuels, en particulier ceux soumis à des restrictions de sécurité moyennes ou maximales, fassent l'objet de fouilles régulières en vue de s'assurer qu'ils ne portent pas d'objets pouvant servir lors de tentatives d'évasion, à blesser d'autres personnes, se blesser eux-mêmes, ou d'objets non autorisés tels que les drogues illicites. Il précise que l'intensité de ces fouilles doit varier en fonction des situations. Elles ne devraient toutefois pas être employées lorsqu'elles ne présentent aucune utilité et ne devraient jamais être utilisées comme une forme de sanction (cf. Commentaire, p. 81 s.). 5.4.2. L'art. 40 al. 3 RRIP autorise le contrôle du courrier expédié et reçu par les détenus. Ce dernier peut également être contrôlé par le directeur de la prison. Le principe d'un contrôle de la correspondance en détention n'est remis en cause ni par la jurisprudence, ni par la doctrine. Le caractère admissible de cette ingérence doit cependant s'apprécier en fonction des exigences normales et raisonnables de la détention. La défense de l'ordre public et la prévention des infractions pénales, par exemple, peuvent justifier des ingérences plus amples à l'égard d'un détenu que d'une personne en liberté (ATF 149 I 161 consid. 2.3; 145 I 318 consid. 2.1 et 2.5). Ainsi, bien que l'art. 84 al. 4 CP interdise l'examen du contenu de la correspondance et des écrits de l'avocat, les autorités pénitentiaires peuvent néanmoins ouvrir la lettre d'un avocat à un détenu si elles ont des motifs plausibles de penser qu'il y figure un élément illicite non révélé par les moyens normaux de détection. Elles ne doivent cependant que la décacheter, sans la lire. Il y a lieu de fournir des garanties appropriées pour en empêcher la lecture, par

exemple l'ouverture de l'enveloppe en présence du détenu (arrêts de la CEDH Laurent c. France du 24 août 2018 § 44 et Campbell c. Royaume-Uni du 25 mars 1992 § 48).

E. 5.5

En ce qui concerne le devoir de fonction, c'est le droit cantonal qui détermine, pour les agents publics cantonaux, s'il existe un devoir de fonction et quelle en est l'étendue (ATF 121 IV 207 consid. 2a). À Genève, l'art. 7 al. 1 let. a de la loi sur l'organisation des établissements et le statut du personnel pénitentiaires (LOPP – F 1 50) confie au personnel pénitentiaire le soin d'assurer les tâches de surveillance interne et externe, de maintien de l'ordre, de conduite et de sécurité intérieure au sein des établissements.

E. 5.6

En l'espèce, la fouille de la cellule du recourant a certes été initiée à la demande du Ministère public, qui soupçonnait l'intéressé de détenir un téléphone portable, soit un objet interdit. Le processus de fouille de la cellule décrit par J_____ et K_____ (déplacement des affaires des détenus dans le couloir, vérification de celles-ci aux rayons X ou à la main, démontage des boiseries) ne paraît pas poser de problème particulier et n'est pas spécifiquement remis en cause par le recourant. Ce dernier conteste le droit des agents de détention d'inspecter les documents en sa possession et d'en saisir une partie. L'on ne voit toutefois guère que les agents de détention puissent mener à bien leur mission sans procéder à un contrôle – même bref – du contenu des enveloppes, y compris celles émanant du conseil du détenu ou destinées à celui-ci. Si tel n'était pas le cas, il suffirait en effet à la personne concernée de placer n'importe quel document ou objet prohibé dans une enveloppe portant le cachet ou l'adresse de son avocat pour le soustraire à la fouille. Dans le cas présent, rien n'indique que les personnes concernées, qu'elles soient identifiées ou non, et qu'elles aient été entendues par l'IGS ou non, soient allées au-delà de ce qui était nécessaire à ce tri. Même si les art. 85 al. 1 CP et 46 RRIP ne le précisent pas, il résulte bien évidemment du but de ces dispositions que le droit des gardiens de procéder à une fouille des cellules et des effets personnels des détenus s'étend à une saisie des éléments problématiques retrouvés, sans pour autant que cela constitue un cas d'application des art. 246ss CPP relatifs aux perquisitions ordonnées dans le cadre de l'enquête préliminaire. À cet égard, K_____ a soutenu qu'aucune correspondance entre le recourant et ses avocats ne figurait au nombre des pièces emportées. L'on ne voit pas quels actes d'enquête seraient susceptibles de mettre à mal ces dénégations. Le recourant n'explique en particulier pas ce qui pourrait être tiré à ce propos d'éventuels échanges et notes internes à la prison à ce sujet – si tant est qu'ils existent – ni de l'audition du directeur de l'établissement ou du procureur ayant requis la fouille, ceux-ci n'y ayant pas assisté. Il est par ailleurs douteux que les deux agents de détention présents, avec K_____, lors de la fouille, ou encore le collègue de bureau de J_____, qui n'ont pas été auditionnés, soient à même de se rappeler d'un événement remontant à plus d'une année et qui ne présentait rien d'inhabituel. K_____ a en outre expliqué avoir agi comme lors de chaque fouille à laquelle il participait, saisissant, entre autres, les numéros de téléphones et les documents susceptibles de contenir des messages particuliers sur lesquels ne figurait pas de tampon de validation du greffe. Dans la mesure où l'on ne peut d'emblée exclure que de telles pièces – y compris une planche photographique émanant de la police française et n'ayant, partant, a priori rien à voir avec le recourant – puissent concerner la sécurité de la prison ou de tiers, ou soient de nature à compromettre l'enquête en cours (tentatives d'évasion, projets de nouvelles infractions, contacts avec des complices demeurés à l'extérieur, etc.), une telle saisie répond à un intérêt

public supérieur à celui du détenu au secret de sa correspondance et est proportionnée. Quand bien même on ne peut que regretter qu'aucun inventaire des documents saisis et restitués n'ait été dressé, il n'est désormais plus possible d'établir la réalité des accusations du recourant, selon lequel trois ou quatre pages, sur les 500 saisies, manquaient. Enfin, J_____ n'a pas évoqué l'existence de scans et a affirmé avoir détruit les photocopies qu'il avait faites. Or, aucun indice ne permet de penser qu'il ne dirait pas la vérité sur ces points. Il résulte de ce qui précède que les éléments constitutifs de l'infraction d'abus d'autorité ne sont manifestement pas réalisés et qu'aucun acte d'enquête ne serait à même de renforcer les soupçons du recourant. Partant, la décision de non-entrée en matière rendue par le Ministère public ne prête pas le flanc à la critique.

E. 6

Le recourant estime que le Ministère public a rejeté, à tort, sa demande d'assistance judiciaire gratuite.

E. 6.1

ci-dessus, et qui prévoit que l'assistance judiciaire gratuite peut également être accordée à la victime, pour lui permettre de faire aboutir sa plainte pénale, si elle ne dispose pas des ressources suffisantes et que l'action pénale ne paraît pas vouée à l'échec. On entend par victime le lésé qui, du fait de l'infraction, a subi une atteinte directe à son intégrité physique, psychique ou sexuelle (art. 116 al. 1 CPP).

E. 6.2

En l'espèce, le recourant ne prétend pas que la fouille en cause constituerait un acte de violence et qu'elle aurait eu pour but de l'humilier, pas plus qu'il ne décrit de sentiment de peur, d'angoisse ou d'infériorité. Le seul fait que l'infraction invoquée soit, au vu de la peine menace prévue par l'art. 312 CP, un crime (art. 10 al. 2 CP) et qu'elle serait intervenue dans un établissement pénitentiaire à l'encontre d'un détenu, ne suffit pas à lui seul pour remplir les conditions susmentionnées. C'est donc à juste titre que le Ministère public a refusé de lui allouer l'assistance juridique gratuite pour la procédure résultant de sa plainte.

E. 7

L'ordonnance querellée sera, par conséquent, entièrement confirmée.

E. 8

Le recourant sollicite l'assistance judiciaire gratuite pour la procédure de recours, conformément à l'art. 136 al. 3 CPP, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2024.

E. 8.1

À teneur de l'art. 136 al. 1 let. a CPP, la direction de la procédure accorde entièrement ou partiellement, sur demande, l'assistance judiciaire gratuite à la partie plaignante, pour faire valoir ses prétentions civiles, si elle ne dispose pas de ressources suffisantes et que l'action civile ne paraît pas vouée à l'échec. Cette disposition est désormais complétée par une let. b, qui formalise la jurisprudence exposée sous ch.

E. 8.2

Dans le cas présent, l'on ne saurait considérer, au vu des faits dénoncés, le recourant comme une victime au sens de l'art. 116 CPP. Il ne peut dès lors bénéficier du changement de loi intervenu le 1^{er} janvier 2024. Faute de prétentions civiles, il ne remplit pas non plus les

conditions de l'art. 136 al. 1 let. a CPP. L'assistance judiciaire ne peut donc lui être allouée pour la procédure de recours.

E. 9

Le recourant, qui succombe, sera dès lors condamné aux frais de la procédure de recours, fixés en totalité à CHF 800.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.03). Une indemnité pour ses frais d'avocat fondée sur l'art. 433 CPP lui sera refusée, faute de réalisation des conditions de cette disposition (obtenir gain de cause ou voir le prévenu astreint aux frais en vertu de l'art. 426 al. 2 CPP). Le refus d'octroi de l'assistance juridique gratuite est rendu sans frais (art. 20 RAJ). * * * * *

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.